

## Processo como hermenêutica paradigmatizada (a partir de Fazzalari, Baracho, Fix-Zamudio, Andolina, Vignera e Rosemiro Leal)

Carlos H. Walter\*

### 1 PROCESSO COMO ESPÉCIE DE PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO

O pressuposto<sup>1</sup> democrático de falseabilidade (testabilidade)<sup>2</sup> sistêmico-normativa das decisões (jurídico-políticas, socioeconômicas) se teorizou do estruturalismo procedimental de Fazzalari<sup>3</sup> como referente-lógico de demarcação autocrítica (diferenciação científica) entre processo e procedimento a partir

\* Advogado, Mestre em Direito e Instituições Políticas pela Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Fundação Mineira de Educação e Cultura e Membro Assessor da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/MG.

<sup>1</sup> Aroldo Plínio Gonçalves: “Pressuposto, em linguagem filosófica e da lógica, é premissa não explícita, e essa, como se mostrou [...], é a proposição da qual são extraídas outras proposições, pelo processo de inferência, e, como se recordou, as conclusões podem se tornar novas premissas de novas conclusões, na cadeia de proposições, no raciocínio dedutivo. Essa é a noção fundamental para a apreensão do *novo conceito de procedimento*”. (*Técnica processual e teoria do processo*, p. 110, grifo nosso.)

<sup>2</sup> POPPER, Karl Raimund. *A lógica da pesquisa científica*, p. 82-98; POPPER, Karl Raimund. *Conhecimento objetivo*, p. 49, 69-70, 122, 133, 242; NEIVA, Eduardo. *O racionalismo crítico de Popper*, 1999, p. 218-219, 251.

<sup>3</sup> FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, p. 29.

## MERITUM

do contraditório. Implica afirmar, diversamente das teorias procedimentais como contrato, quase-contrato, relação jurídica (instrumentalista), situação jurídica e instituição (sociológica),<sup>4</sup> “a

<sup>4</sup> Gabriel de Deus Maciel *et al.*: “Durante o século XVIII, a idéia de processo como *contrato* foi desenvolvida por Pothier e Rosseau [...]. O processo sob a concepção contratualista não se configura pelo debate [...] mas sim por deliberação das partes”; O processo como *quase-contrato* “se pauta por uma concepção privatística do processo, vindo a lume em meados do século XIX, na tentativa de superar todos os percalços oriundos da teoria do processo como contrato”. (Ação, jurisdição e processo em Couture. In: LEAL, Rosemiro Pereira [Coord.]. *Estudos continuados de teoria do processo*, p. 219-232, grifos nossos); Cynara S. M. Veloso de Aguiar *et al.*: “O jurista alemão Oskar von Bülow (1868) [...] conceitua o processo como *relação jurídica* de direito público, que se desenvolve de modo progressivo entre as partes, juiz, autor e réu, e que se diferencia da relação jurídica material pela exigência de configuração dos pressupostos processuais, requisitos de admissibilidade e condições prévias para a tramitação de toda relação jurídica processual” (Processo, ação e jurisdição em Oskar von Bülow. In: LEAL, Rosemiro Pereira [Coord.]. *Estudos continuados de teoria do processo*, p. 22, grifo nosso); Sérgio H. Tiveron Juliano: “A figura da *relação jurídica*, que se constituiu como *dogma na doutrina civilista*, ‘alastrou-se também pelo Direito Processual que a adotou sem grandes polêmicas’ ou reflexões. De forma que os antigos conceitos de direito subjetivo e de relação jurídica ‘são ainda predominantes na ciência do Direito Processual’ e estão compreendidos nas teorias de Bülow, Podetti, Ugo, Rocco, Satta, Carnelutti, Liebman e tantos outros”. (*Noções sobre a teoria da ação em Liebman*, p. 43, grifo nosso); Para uma sinergia entre as teorias relacionista e instrumentalista do processo, vide LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 93; leia-se, André Cordeiro Leal: “A novidade, portanto, oferecida por Cândido Dinamarco (1996) não está tanto em que o processo seja instrumento de uma jurisdição (atividade do juiz) criadora do direito, mas na enunciação de seus escopos metajurídicos, quais sejam o econômico, o social e o político” (*Processo e jurisdição no estado democrático de direito*: reconstrução da jurisdição a partir do direito processual democrático, p. 44.); Isabela Dias Neves *et al.*: “James Goldschmidt fundou a teoria do processo como *situação jurídica*, na Alemanha, em 1925. De acordo com esta teoria, o processo era um conjunto de situações argumentadas, de maneira que a sentença apenas resolvia conflitos, não precisando estar em consonância com o processo” (Processo, jurisdição e ação em James Goldschmidt. In: LEAL, Rosemiro Pereira [Coord.]. *Estudos continuados de teoria do processo*, p. 64 grifo nosso) ou, conforme Gabriel de Deus Maciel *et al.*, “uma situação jurídica inerente ao estado da pessoa com relação à decisão judicial” (Ação, jurisdição e processo em Couture. In: LEAL, Rosemiro Pereira [Coord.]. *Estudos continuados de teoria do processo*, p. 227; Luciana Pereira Pimenta *et al.*: Guasp, por volta de 1940, “construiu sua teoria

teoria do processo como espécie de procedimento em contraditório”<sup>5</sup> tornou-se propedêutica à reflexão jurídico-democrática dos discursos provimentais. A leitura de Rosemiro Leal é precisa:

É o desconhecimento da teoria fazzalariana do processo, como degrau de iniciação democrática, que coloca a democracia a reboque da jurisdição ainda estatalizada em

do processo sobre duas idéias fundamentais: a idéia do processo como *satisfação de pretensões* e a idéia do processo como *instituição*” enquanto “complexo de atividades relacionadas entre si pelo vínculo de uma idéia objetiva comum, que é o deferimento ou não da ‘pretensão, ou seja, o deferimento ou não da declaração de vontade (reclamação) do cidadão que solicita uma atuação de um órgão jurisdicional”. Para tanto, “Guasp parte de uma base sociológica insubstituível: o homem é um ser coexistente, que se desenvolve e é limitado pelo próximo, o que gera sua insatisfação social. Por sua vez, tal insatisfação gera uma de suas atitudes mais básicas: a reclamação ou protesto. O homem é um ser litigador.” (A teoria processual de Jaime Guasp Delgado. In: LEAL, Rosemiro Pereira [Coord.]. *Estudos continuados de teoria do processo*, p. 124-125, 152.)

<sup>5</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 105; LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 96-98, 107; GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Teoria processual da decisão jurídica*, p. 15, 26-27, 104, 111, 169, 191; LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*, p. 83-87; LORENTZ, Lutiana Nacur. Paridade normativa como pressuposto isonômico da estrutura procedimental na democracia. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Estudos continuados de teoria do processo*, p. 37-94, v. III, p. 85-90; CHAVES, Therezinha Ribeiro. A insuficiência discursiva da *autopoiesis* na fundamentação dos provimentos. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Estudos continuados de teoria do processo*, 2003, v. III, p. 123-124; DEL NEGRI, André. *Controle de constitucionalidade no processo legislativo*, p. 61-62; ALMEIDA, Andréa Alves de. *Processualidade jurídica e legitimidade normativa*, p. 63, 73; AGUIAR, Cynara S. M. Veloso de *et al.* Processo, ação e jurisdição em Oskar von Bülow. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Estudos continuados de teoria do processo*, p. 39-40; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*, p. 42; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Introdução ao direito processual constitucional*, p. 27; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*, p. 41.

## MERITUM

concepções entitativas e autocráticas aqui já mencionadas e que se prestam melancolicamente ao ensino de filosofias de um direito arcaico.<sup>6</sup>

Aliás, o próprio Fazzalari reconhece: [...] *il processo conferma [...] la essenza di struttura privilegiata per la gestione democratica di attività fondamentali* [...].<sup>7</sup>

Contrapondo-se ao vínculo de sujeição (subordinação, exigibilidade, supra e infra-ordenação<sup>8</sup>) próprio à perspectiva bülowiana<sup>9</sup> (relacionista) de cientificização da técnica de Búlgaro – *judicium est actum trium personarum: judicis, actoris et rei*<sup>10</sup> – como *logoro e inadatto cliché del ‘rapporto giuridico processuale’*,<sup>11</sup> a lógica (teoria) fazzalariana de enucleação do processo propõe assim “a participação em simétrica paridade”<sup>12</sup> dos sujeitos processuais (autor, demandado, litisconsortes, juiz e auxiliares em situações legitimante e legitimada<sup>13</sup>) como

<sup>6</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*, p. 104.

<sup>7</sup> Elio Fazzalari: “[...] o processo confirma [...] a essência da estrutura para a gestão democrática da atividade fundamental [...]”. (*Istituzioni di diritto processuale*, p. 275, tradução nossa.)

<sup>8</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 132.

<sup>9</sup> BÜLOW, Oskar von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. 2. ed. Campinas: LZN, 2004. 400 p.

<sup>10</sup> “Advertem os estudiosos desse tema que Bülow, para a construção dessa teoria, valeu-se da máxima de Búlgaro [...] que dizia: “[...] O processo é ato de três personagens: do juiz, do autor e do réu”. (LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 92.)

<sup>11</sup> “Velho e inadequado clichê da relação jurídica processual”. (FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, p. 124, tradução nossa.)

<sup>12</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 127.

<sup>13</sup> *Il giudice* [...]; *gli ausiliari del giudice* [...]; *le parti: cosè l’attore, il convenuto, i litisconsorti, nel processo civile* [...]; (*Istituzioni di diritto processuale*, p. 134, 177-178); *Se chiamiamo ‘situazione legitimante’ la*

*struttura dialettica del procedimento, cioè, appunto, il contraddittorio, assinala Fazzalari.*<sup>14</sup>

Sendo “atributo estrutural dos procedimentos”,<sup>15</sup> o contraditório *consiste nella partecipazione, in simmetrica parità, dei destinatari degli effetti dell’atto finale (provvedimenti/atto imperativo) alla fase preparatoria del medesimo*,<sup>16</sup> pode-se dizer, o contraditório viabiliza a correição (fiscalidade) dos atos procedimentais para a construção partilhada do provimento.

Antecedendo os atos imperativos (provimentos) da administração pública (legislativo, executivo, judiciário)<sup>17</sup> e das comunidades internacionais,<sup>18</sup> o procedimento se apresenta como

*situazione in base alla quale si determina qual’è il soggetto che, in concreto, può e deve compiere un certo atto, e ‘situazione legittimata’ il potere, o la faoltà, o il dovere che, di conseguenza, viene a spettare al soggetto individuato [...]: ‘Chama-se ‘situazione legittimante’ a situação da qual se determina qual o sujeito que, in concreto, pode e deve executar uma ação (legitimação para agir), e ‘situazione legittimada’ o poder, a faculdade ou o dever que, em consequência, recai sobre o sujeito identificado [...]’.* (FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, p. 132, tradução nossa.)

<sup>14</sup> “A estrutura dialética do procedimento, isto é, o contraditório”. (FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, tradução nossa.)

<sup>15</sup> LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*, p. 84.

<sup>16</sup> O contraditório “consiste na participação”, em simétrica paridade, “dos destinatários dos efeitos do ato final” (provimento/ato imperativo) “em sua fase preparatória”. (FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, p. 7, 29, tradução nossa.)

<sup>17</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 102, 114.

<sup>18</sup> “O desenvolvimento deste trabalho procura revelar que há efetiva participação em contraditório na Ação de Incumprimento. Isto é, no procedimento de incumprimento, o Estado-Membro tem ampla oportunidade de apresentar suas alegações, e a Comissão, a seu turno, está obrigada a apresentar um parecer fundamentado de suas razões, seja na primeira fase, denominada pré-contenciosa, seja na fase judicial propriamente dita”. (TAVARES, Fernando Horta. *Ação de incumprimento no processo comunitário e sua exequibilidade no espaço supranacional*, p. 54.)

## MERITUM

*sequenza di attività che precede il provvedimenti, lo prepara, e si conclude con esso*,<sup>19</sup> isto é, estrutura-se como seqüência conexa de normas, atos e posições subjetivas, cujo cumprimento pressupõe a incidência de outras normas e a validade dos atos nelas previstos.<sup>20</sup>

Distintamente dos relacionistas, que consideram o procedimento “mero aspecto formal do processo”,<sup>21</sup> Fazzalari assevera: *dal genus procedimento è consentito enucleare la specie processo*” se “*il procedimento comprende il contradditorio [...]*”.<sup>22</sup> Ou seja, *il processo è riconoscibile ogni qual volta, pur essendo ridotti i poteri dei ‘contradittori’, sono realizzate fra essi posizioni simmetricamente uguali*.<sup>23</sup>

Portanto, “a atividade que prepara o provimento, seja administrativa ou jurisdicional, nem sempre constitui processo, pois o contraditório pode dela estar ausente”.<sup>24</sup> Nesse caso,

<sup>19</sup> “Seqüência de atividades precedentes ao provimento, preparando-o para nele se concluir”. (FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, p. 5, tradução nossa.)

<sup>20</sup> Aroldo Plínio Gonçalves: Esclareça-se! “Posição subjetiva é a posição de sujeitos perante a norma [...]”. (*Técnica processual e teoria do processo*, p. 112, 109.)

<sup>21</sup> CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*, p. 276; Aroldo Plínio Gonçalves: “Mas a aproximação de Liebman é apenas relativa, pois sua doutrina separa o processo de procedimento [...] quando enuncia que o termo processo é mais amplo, porque pode compreender mais de um procedimento”. (*Técnica processual e teoria do processo*, p. 105.)

<sup>22</sup> “Do gênero procedimento faz-se a enucleação do processo” se “o procedimento compreende o contraditório”. (FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, p. 29, tradução nossa.)

<sup>23</sup> “O processo é sempre reconhecido quando há simétrica paridade, ainda que o contraditório seja reduzido”. (FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, p. 33, tradução nossa.)

<sup>24</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 114.

fala-se apenas em procedimento. Se inafastável a ilação, André Leal conclui, “pode haver procedimento sem processo, jamais processo sem procedimento.”<sup>25</sup>

A *teoria* fazzalariana conjectura então que “a classe dos processos (jurisdicionais, legislativos, administrativos, e outros admitidos pelos ordenamentos jurídicos como os arbitrais) possui em comum a preparação do provimento com a participação dos interessados, em contraditório [...]”,<sup>26</sup> ou, ainda, que “há de se assegurar o *processo* [...] em todo cronograma de produção, atuação e aplicação da legalidade.”<sup>27</sup> Isso, entretanto, não a livra do paradoxo de Bülow<sup>28</sup> investigado por André Leal em diferenciável pesquisa: “[...] Fazzalari *ainda cogita de jurisdição mesmo na ausência do contraditório*”, ou seja,

utiliza o processo para se realizar em dado ‘caso concreto’, tem ainda o Estado como ator principal [...], ainda se vincula a uma concepção pouco sustentável de valor, direito, ordenamento jurídico e de sociedade, todos engastados no convencionalismo e no Estado Social.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*, p. 84.

<sup>26</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 116.

<sup>27</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*, p. 111.

<sup>28</sup> André Cordeiro Leal: “Bülow não cuidou de explicar como se poderia controlar essa atividade jurisdicional criadora de um direito que era, em última análise, ‘emocional’ ou ‘sentimental’. É exatamente essa aporia que se erige incontornável, nos escritos posteriores dos que buscaram o controle da atividade judicial pelos fundamentos da ciência bülowiana, o paradoxo de Bülow”. (*Processo e jurisdição no estado democrático de direito*, p. 44-45.)

<sup>29</sup> LEAL, André Cordeiro. *Processo e jurisdição no estado democrático de direito*, p. 101.

## MERITUM

É o que talvez se perceba na transcrição fragmentária de contributivo estudo sobre “Técnica processual e teoria do processo”:

A norma jurídica, do ponto de vista de sua estrutura lógica, é contemplada não apenas como ‘cânone de valoração de uma conduta’, isto é, como regra vinculante e exclusiva que expressa os *valores da sociedade*, mas também em relação à conduta por ela descrita, a que se liga a valoração normativa.

Pode entender-se, então, porque o estudo da *jurisdição*, ou seja, da norma processual, que é a norma que disciplina seu correto exercício, deve se fazer sobre o *processo* que, sendo uma espécie de procedimento, oferece, como diz Fazzalari, a estrutura mais completa para que sejam reunidos e ordenados coerentemente os vários aspectos que envolvem a manifestação dessa *atividade fundamental do poder*.<sup>30</sup>

Desse modo, Fazzalari entrega “ao julgador a regência da construção do procedimento em contraditório, sem contemplar um discurso por via de um eixo sógnico (Devido Processo Constitucional)”, ou seja, transforma o decisor no condutor “de uma jurisdição reportável ao Estado como ente social (hegeliano)”.<sup>31</sup>

Não obstante, reconhece-se que a proposta fazzalariana sinalizou o salto epistemológico de retirada da “*decisão* da

<sup>30</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 106, 116, grifos nossos.

<sup>31</sup> LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.); WALTER, Carlos H. (Org.) et al. *Dossiê do projeto de pesquisa “Significados equivocados de Estado, Poder Público e União na constitucionalidade brasileira”*, p. 431.



esfera individualista, prescritiva e instrumental da razão prática do decisor”, o salto “de uma subjetividade apofântica milenar para uma concepção processual expressa numa *relação espaço-temporal internormativa* como estruturante jurídica do agir em simétrica paridade e instaladora do juízo discursivo preparatório do provimento.”<sup>32</sup>

O sobredito se informa noutras palavras: “A sentença (provimento) não é, nessa teoria, um ato sentimental e solitário do juiz, mas uma consequência e expressão jurídica, racionalizada e categoricamente conclusiva, dos atos realizados do procedimento em contraditório entre as partes”,<sup>33</sup> ou seja, a decisão jurisdicional, em Fazzalari, deixa de ser um ato isolado, judicacional e solipsista do julgador (personificação jurisdicional) para refletir a simétrica paridade dos destinatários do provimento travestidos de co-autores procedimentais.

Embora afirmasse que o ‘*due process of law*’, *le cui caratteristiche essenziali, secondo l’elaborazione fattane dalla giurisprudenza*, referia-se a uma das garantias que, *nel nostro linguaggio, chiameremmo del contraddittorio*,<sup>34</sup> registre-se que, além de abrigar o “paradoxo de Bülow”,<sup>35</sup> a teoria fazzalariana do processo “não fê-lo *originariamente* pela reflexão constitucional” do princípio institutivo (direito-garantia)

<sup>32</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*, p. 15, 27.

<sup>33</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 97.

<sup>34</sup> “‘Devido processo legal’, cujas características essenciais, conforme a elaboração jurisprudencial”, consistia numa das garantias que, “em nossa linguagem, chama-se contraditório”. (FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, p. 10, tradução nossa.)

<sup>35</sup> LEAL, André Cordeiro. *Processo e jurisdição no estado democrático de direito*, p. 44-45, 101.

## MERITUM

do contraditório como instituto constitucionalizado de legitimação da atividade jurisdicional no processo.<sup>36</sup> Antes, o fez – doutrinariamente – como atributo qualificativo incorporado pela atividade jurisdicional nos procedimentos. Seja dito, sem interrogar “aquela jurisdição ontologicamente atrelada à atividade do juiz”.<sup>37</sup>

Enfim, “ao menos nos primórdios de construção da sua teoria, Fazzalari não se reportava a uma Teoria da Constitucionalidade e à Instituição do Devido Processo Constitucional como signo axial (eixo) de encaminhamento da concepção democrática do Direito”.<sup>38</sup>

Contudo, se cabível alguma escusa, seja ela apresentada: “Evidente que não se poderiam exigir do insigne pensador e processualista italiano [...] inserções no movimento constitucionalista que só se afirmou em paradigmas democráticos [...]”,<sup>39</sup> recentemente teorizados do entretecimento entre Constituição e Processo.

<sup>36</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 97, grifo nosso.

<sup>37</sup> LEAL, André Cordeiro. *Processo e jurisdição no estado democrático de direito*, p. 101.

<sup>38</sup> LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.); WALTER, Carlos H. *et al.* (Org.) *Dossiê do projeto de pesquisa “Significados equívocos de Estado, Poder Público e União na constitucionalidade brasileira”*, v. II, p. 431.

<sup>39</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 97-98. No mesmo sentido, André Del Negri: “[...] o que não poderia ser diferente, vez que o processualista italiano formulou sua teoria por volta de 1968, antes, portanto, do surgimento das *teorias constitucionalistas do processo*” (*Controle de constitucionalidade no processo legislativo*, p. 62.)

## 2 PROCESSO COMO MODELO CONSTITUCIONAL

Esse estreitamento conceitual<sup>40</sup> viabilizou a teorização de um modelo constitucional do processo tematizada em estudos sobre Direito Processual Constitucional<sup>41</sup> de Andolina, Vignera, Zamudio e Baracho.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Héctor Fix-Zamudio: *Hemos sostenido que no es sino hasta época muy reciente que tanto los estudios del derecho constitucional como los cultivadores del procesalismo científico se han percatado de la estrecha vinculación de sus respectivas disciplinas, particularmente en esta segunda posguerra [...]*; “Recentemente sustentase que tanto os estudos de direito constitucional como os relacionados ao processualismo científico têm buscado, especialmente após a Segunda Guerra, um estreitamento entre as respectivas disciplinas”. (*Latino America: constitución, proceso y derechos humanos*, p. 189, tradução nossa.)

<sup>41</sup> Zamudio disserta sobre *el nacimiento de una nueva disciplina: el derecho constitucional procesal* por via de un simple juego de palabras que se distinguem entre a outorga de *efectividad a las disposiciones constitucionales a través de los instrumentos procesales* [...] – *derecho procesal constitucional*, ‘rama más reciente de la ciencia del derecho procesal’, ‘cuya iniciación como ciencia sistemática se atribuye al ilustre Hans Kelsen – e ‘la regulación constitucional de las instituciones procesales’ – *derecho constitucional procesal*; Zamudio disserta sobre “o surgimento da nova disciplina: o direito constitucional processual” por via “de um simples jogo de palavras” que se distigue entre a outorga de “efetividade às disposições constitucionais através dos instrumentos processuais [...]” – *dereito processual constitucional*, “ramo mais recente da ciência do direito processual”, “cuja iniciação como ciência sistemática se atribui ao ilustre Hans Kelsen” – e “a regulação constitucional das instituições processuais” – *dereito constitucional processual* (*Latino America: constitución, proceso y derechos humanos*, p. 192, 218, tradução nossa). Por outro lado, Rosemiro Pereira Leal adverte: “A dicotomia de um *dereito processual constitucional* e *constitucional processual* merece a necessária clareza para o exato apontamento da origem desses supostos ramos jurídicos, porquanto ambas as expressões induzem o leitor a uma possível existência de um *dereito processual*, dentro ou a partir da constituição, diverso de um direito processual infraconstitucional [...]. Não se pode, a esmo, admitir que a ‘jurisdição constitucional compreende, por sua vez, o controle judiciário da constitucionalidade das leis e dos atos da administração, nomeando o *habeas corpus*, o *mandado de segurança*, o *mandado de injunção*, o *habeas data*, a *ação direta de inconstitucionalidade* e *ação popular* como instrumentos constitucionais-processuais para situar a existência de um *dereito processual constitucional*. O exercício dos institutos constitucionais, como alinhados acima, dá-se pelo *dereito procedimental*, cuja mecânica de atuação obedece aos pressupostos e às condições da ação exigidos pelas Leis Instrumentárias Civil e Penal ou procedimentais extravagantes”. (*Teoria geral do processo*, p. 63.)

<sup>42</sup> Cf. ANDOLINA, Ítalo. O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional. *Revista dos Tribunais*, p. 53-69; FIX-

## MERITUM

Indo além das cogitações fazzalarianas e *con el propósito esencial de estudiar en forma sistemática las instituciones procesales reguladas por las disposiciones constitucionales* qualificadas *como garantías constitucionales de carácter procesal*,<sup>43</sup> os citados pesquisadores científicizaram a constitucionalização dos institutos processuais do devido processo legal, do contraditório, da isonomia e da ampla defesa exigíveis nos âmbitos de produção e aplicação dos procedimentos infraconstitucionais.

Não mais sendo um atributo processual homologado (jurisdicizado) pelo decisor no procedimento, o contraditório transformou-se no princípio constitucionalizado de estruturação dos atos preparatórios de quaisquer provimentos (administrativo-governamentais ou não).

---

ZAMUDIO, Héctor. *Latino America: Constitución, proceso y derechos humanos*. México: UDUAL/Miguel Angel Porrúa, 1988. 550 p.; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania*, 1995; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Proceso constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984; ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*. Torino: G. Giappichelli, 1997; FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Latino America: constitución, proceso y derechos humanos, passim*: Esclareça-se! Embora investigada desde o fim da Segunda Guerra Mundial e especialmente na década de 1970, a denominação “modelo constitucional do processo” foi apresentada por Andolina no desfecho da década de 1980 do século XX em conformação à “qualidade jurídica dos princípios processuais expressos na Constituição Republicana da Itália de 1947”, explica André Del Negri. (*Controle de constitucionalidade no processo legislativo*, p. 63.)

<sup>43</sup> “Com o propósito essencial de estudar a forma sistemática das instituições processuais reguladas pelas disposições constitucionais” qualificadas “como garantias constitucionais de caráter processual”. (FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Latino America: constitución, proceso y derechos humanos*, p. 219, tradução nossa.)

Houve, assim, uma sistematização de garantias dos direitos fundamentais pela constitucionalização do processo. Isto é, a “efetivação da garantia constitucional dos direitos fundamentais” como “informadores da vivência democrática e da ampla participação política e jurisdicional”.<sup>44</sup>

Ombreando-se a Couture, Fix-Zamudio demarca a

*estrecha vinculación del proceso para la tutela directa de ciertos derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente; en especial todos aquellos relacionados con el derecho fundamental de todo gobernado a la prestación jurisdiccional, es decir, en esencia el derecho de defensa en juicio [...].*<sup>45</sup>

Logo, exemplifica Baracho, “o direito de ação e o direito de defesa” tornam-se “essenciais à efetivação plena dos direitos fundamentais”, bem como “a constitucionalização da ação” passa a ter “um grande significado na prática da proteção desses direitos.”<sup>46</sup>

A Jurisdição Constitucional começa então a atuar “por meio do processo constitucional” como viabilizadora da aplicabilidade de “todas as normas de encaminhamento de

<sup>44</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania*, p. 33, 59.

<sup>45</sup> “Estreita vinculação do processo para a tutela direta de certos direitos humanos constitucionalizados; especialmente aqueles relacionados com o direito fundamental à prestação jurisdiccional de todo governado, pode-se dizer, em essência o direito de defesa em juízo [...]”. (FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Latino America: constitución, proceso y derechos humanos*, p. 208, tradução nossa.)

<sup>46</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor Fix. *Latino America: constitución, proceso y derechos humanos*, p. 33.

## MERITUM

matéria fundamental à estrutura política do Estado, vinculando-a às limitações provenientes da defesa jurídica da liberdade”.<sup>47</sup>

Guerra Filho, em sua “Introdução ao Direito Processual Constitucional”, descreve o papel central da Corte Constitucional nas democracias,

enquanto órgão diferenciado da estrutura do judiciário e plenamente independente também frente aos demais poderes estatais, integrado por membros com as melhores qualificações para exercer a atribuição, a um só tempo política e jurídica, de velar pela realização do texto constitucional.<sup>48</sup>

Rosemiro Leal posiciona-se a respeito do tema:

Não basta [...] positivar um modelo de processo assegurado na constitucionalidade por uma jurisdição exercida por juízes como guardiães de direitos fundamentais ou depositários públicos desses direitos, porque o que vai designar a existência do status democrático de direito é a auto-abertura irrestrita a que o ordenamento jurídico se permite ao oferecer legalmente a todos o exercício da discursividade crítica à fiscalização (correição) processual continuada para a construção, reconstrução, confirmação, concreção, atuação e aplicação do direito vigente.<sup>49</sup>

A implementação de um modelo constitucionalizado do processo somente manejável por uma assembléia de especialistas

<sup>47</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*, p. 110-111.

<sup>48</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Introdução ao direito processual constitucional*, p. 17-18.

<sup>49</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*, p. 170-171.

– conjectura o pesquisador<sup>50</sup> – também poderia ocorrer nos paradigmas dos discursos liberal e social sem que se conferisse a todos destinatários normativos igual oportunidade de auto-inclusão na fundamentalidade e exequiabilidade da liquidez, certeza e exigibilidade dos direitos constitucionalmente assegurados por uma fiscalidade processual irrestrita, ininterrupta e incondicionada.

Preservadas as suas contribuições, a Teoria Constitucionalista do Processo “ainda não disponibilizou uma *teoria processual* que conferisse fundamento à constitucionalidade” pretendida na perspectiva do direito democrático.<sup>51</sup>

Imersos nos paradigmas teóricos de hermenêuticas delimitadas pelos discursos jurídicos dos Estados liberal e social, seus operadores processuais, sustenta Rosemiro Leal, tornando-se “garantidores de uma ordem jurídica constitucional a ser concretizada pelo *medium* lingüístico, estratégico de uma jurisprudência das altas cortes de justiça (Cortes Constitucionais)”,<sup>52</sup> acabam por transpor para a órbita da constitucionalidade o ensino bülowniano<sup>53</sup> de um “processo como instrumento de uma Jurisdição Constitucional”<sup>54</sup> depositária de “uma ordem jurídica justa”<sup>55</sup>

<sup>50</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*, p. 170.

<sup>51</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*, p. 168; LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 105, 257.

<sup>52</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*, p. 104, 257-258.

<sup>53</sup> BÜLOW, Oskar von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. 2. ed. Campinas: LZN, 2004. 400 p.

<sup>54</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*, p. 104.

<sup>55</sup> CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*, p. 33, 41, 44.

## MERITUM

explicável pelo “sentido comum teórico”<sup>56</sup> dos guardiões da ordem concreta de valores.

Da hermenêutica decisionista de uma Jurisdição Constitucional atuada pelo personalismo hermenêutico do decisor, certamente não se consegue uma hermenêutica isonômica de contenção dos entraves ideológicos ao discurso democrático pela auto-inclusão normativo-destinatária dos cidadãos como autores (decisores) qualificados à fiscalização irrestrita da produção e aplicabilidade da liquidez e certeza de direitos fundantes, exigíveis e institucionalizados no provimento constituinte originário.

### 3 PROCESSO COMO INSTITUIÇÃO CONSTITUCIONAL

Sob a sanção auto-referente de atos não provimentais (atos institucionais<sup>57</sup>) de constrição intelecto-científica ditável pela tirania faccional das milícias que antecederam a Constituição brasileira de 1988, Rosemiro Leal<sup>58</sup> encetara, em discretos

<sup>56</sup> WARAT, Luís Alberto. *Introdução geral ao direito I*, p. 57.

<sup>57</sup> BRASIL. Ato Institucional nº 1. *Comando Supremo da Revolução*: representado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica. Rio de Janeiro, 9 abr. 1964; BRASIL. Ato Institucional nº 4. *Poder Executivo*. Brasília, 7 dez. 1966; BRASIL. Ato Institucional nº 5. *Poder Executivo*: ouvido o Conselho de Segurança Nacional. Brasília, 13 dez. 1968.

<sup>58</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 99-105; LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*, p. 159-199; LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*, p. 88-90; DEL NEGRI, André. *Controle de constitucionalidade no processo legislativo*, p. 65-66; ALMEIDA, Andréa Alves de. *Processualidade jurídica e legitimidade normativa*, p. 66-71; PIMENTA, Luciana Pereira et al. A teoria processual de Jaime Guasp Delgado. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Estudos continuados de teoria do processo*, v. VI, p. 171-173.



balizamentos, o que recentemente designou como Teoria Neo-Institucionalista do Processo.

A proposição testável do citado processualista distingue-se da cientificidade política do Neo-institucionalismo investigativo do “conjunto institucional requerido para possibilitar a operação da democracia nos interstícios eleitorais” como “jogo iterativo, jogado em múltiplas arenas, que constituem contextos decisórios contínuos”,<sup>59</sup> bem como não está conceitualmente relacionada ao Positivismo Jurídico Neo-Institucionalista de Ansuategui Roig.<sup>60</sup>

A proposta enunciativa do devido processo não assinala, portanto, o entrelaçamento liberal-democrático da arena wittgensteiniana<sup>61</sup> de adesão às “técnicas de análise de situações

<sup>59</sup> ANASTASIA, Fátima. Teoria democrática e o novo institucionalismo. *Cadernos de Ciências Sociais*, p. 31, 42; LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil de. *Instituições políticas democráticas: o segredo da legitimidade*, p. 111-128.

<sup>60</sup> ROIG, Francisco Javier Ansuategui. *El positivismo jurídico neoinstitucionalista* (una aproximación), p. 144-165.

<sup>61</sup> Cf. WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2005; SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. *Textos básicos de filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein*, p. 165-175. Após a publicação do *Tractatus logico-philosophicus* (edição alemã, 1921; edição inglesa, 1922), o autor desenvolveu uma acepção sobre linguagem diversa da análise lógica de proposições, dirigida aos “jogos de linguagem”, ou seja, destinada aos fins específicos dos contextos de falantes e ouvintes, ou ainda, vista como prática social subsidiária da significação de termos e expressões lingüísticas, donde se justifica a popularidade da frase “o significado é o uso”, contida no § 43 da obra citada; GIRON, Luís Antônio *et al.* Retratos de um filósofo: Wittgenstein. *Revista Cult: revista brasileira de cultura*, p. 45-63; PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*, p. 112. De acordo com Inocêncio Mártires Coelho, “[...] para nos situarmos no mundo do direito e compreendermos o significado dos conceitos jurídicos, para termos acesso a essa esfera do real, devemos participar do seu *jogo de linguagem* [...]” (Elementos de teoria da constituição e de interpretação constitucional. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*, p. 19.)

## MERITUM

de interdependência estratégica” (regras do jogo)<sup>62</sup> entre governantes e governados de uma perspectiva poliárquica<sup>63</sup> de democracia “resultante do jogo combinado de instituições e condições [...]”<sup>64</sup> decidido em eleições e interstícios eleitorais.

Também não se aproxima da *propuesta normativista y realista* de um Direito *comprendido y analizado como hecho institucional – ni pura norma ni simple hecho bruto* – ou ainda, incorporado à realidade social *sobre la que se asienta la realidad normativo-institucional*.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> Norberto Bobbio: “Ideal liberal e método democrático entrelaçaram-se gradualmente de tal maneira que, se é verdade que os direitos de liberdade foram desde o início a condição necessária para a correta aplicação das *regras do jogo democrático* [...]”. (*Entre duas repúblicas*, p. 132, grifo nosso). Para Luís Otávio Façanha e Larry C. Cardoso, “a teoria dos jogos pode ser definida, em princípio, como conjunto de técnicas de análise de situações de interdependência estratégica [...]”. (Uma introdução à teoria dos jogos. In: HASENCLEVER, Lia; KUPFER, David. [Org.]. *Economia Industrial*, p. 151-181.)

<sup>63</sup> DAHL, Robert A. *Poliarquia*: participação e oposição, p. 30-31; segundo Robert A. Dahl, num plano cartesiano, o autor interage graus de liberalização, inclusividade e democratização, para distinguir as poliarquias das oligarquias competitivas, hegemonias fechadas e hegemonias inclusivas. Sinalizando uma “democracia representativa moderna [...] diferente da democracia representativa com o sufrágio restrito”, as poliarquias “podem ser pensadas como regimes relativamente (mas completamente) democratizados, ou, em outros termos, as poliarquias são regimes que foram substancialmente popularizados e liberalizados, isto é, fortemente inclusivos e amplamente abertos à contestação pública”. (*Sobre a democracia* p. 105.)

<sup>64</sup> ANASTASIA, Fátima. Teoria democrática e o novo institucionalismo. *Cadernos de Ciências Sociais*, p. 31-32.

<sup>65</sup> Também não se aproxima da “proposta normativista e realista” de um Direito “compreendido e analisado como fato institucional” – “não propriamente normativo, nem propriamente fático” – incorporado à realidade social “sobre a qual se assenta a realidade normativo-institucional”. (ROIG, Francisco Javier Ansuategui. *Positivismo jurídico neoinstitucionalista* [una aproximación], p. 171-172, tradução nossa.)

É controverso imaginar que o direito democrático seja compreendido a partir de um conjunto normativista-realista institucionalizável pelos critérios empíricos de um decisor investido nas bases axiológicas do mundo da vida sobre a qual se inflete para “expende decisões que poderiam ainda, à sua completude, acrescentar fundamentos por princípios”<sup>66</sup> colhidos na filosofia da consciência.

Menos desconhecida ainda é a distinção entre a Teoria Institucionalista de cunho sociológico e a proposição neo-institucional do processo como instituição constitucionalizada. Sejam então lembrados os escritos de seu teorizador:

Como já dissemos, a palavra instituição em nossa teoria não tem o significado que lhe deram Hauriou e Guasp, ou que lhe possam dar os cientistas sociais e econômicos antigos ou modernos. É que instituição não é aqui utilizada no sentido de bloco de condutas aleatoriamente construído pelas supostas leis naturais da sociologia ou da economia. Recebe, em nossa teoria, a acepção de conjunto de princípios e institutos jurídicos reunidos ou aproximados pelo Texto Constitucional com a denominação jurídica de *Processo*, cuja característica é assegurar, pelos princípios do *contraditório*, da *ampla defesa*, da *isonomia*, do *direito ao advogado* e do *livre acesso à jurisdição*, o exercício dos direitos criados e expressos no ordenamento constitucional e infraconstitucional por via de procedimentos estabelecidos em modelos legais (devido processo legal) como instrumentalidade manejável pelos juridicamente legitimados.<sup>67</sup>

<sup>66</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*, p. 182-183.

<sup>67</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 99-100, grifos nossos.

## MERITUM

Não sendo “uma ordem de pensamento acabado”, a Teoria (proposição) Neo-Institucionalista do Processo “erige-se como apelo crítico-participativo das partes” (cidadãos) constitucionalmente legitimadas (arts. 1º, II, 5º, XXXIV, *a*, XXXV, LV, § 1º, CRFB/1988), a atuar o dever-ser normativo (devido processo legal) “posto pelo Processo Constitucional” para a implantação de um *devir* jurídico já concertado no plano originário da Constitucionalidade quanto à exequibilidade dos direitos fundamentais (vida, liberdade e dignidade) também concomitantemente “já acertados em cognição constituinte.”<sup>68</sup>

O neo-institucionalismo investigado teoriza o exercício permanente da cidadania no espaço-tempo processual de plebiscitarização difusa e continuada (testabilidade irrestrita e ininterrupta) “das temáticas fundamentais à construção efetiva”<sup>69</sup> da sociedade jurídico-política de Direito Democrático constitucionalmente projetada (arts. 3º, I-IV, 5º, *caput*, 6º, 170, 194, CRFB/1988).

Valendo-se de uma principiologia autodiscursiva (contraditório, ampla defesa, isonomia), co-extensa a todos os níveis de atuação (legiferantes, judiciais e administrativos) da Comunidade jurídico-política de direito democrático, a proposição neo-institucionalista do processo erige uma “hermenêutica de legitimação autoincludente dos destinatários

<sup>68</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 73-75, 101; LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e hermenêutica constitucional a partir do estado de direito democrático. In: \_\_\_\_\_. *Relativização inconstitucional da coisa julgada*, p. 95-96; LEAL, Rosemiro Pereira. O garantismo processual e direitos fundamentais líquidos e certos. In: \_\_\_\_\_. *Relativização inconstitucional da coisa julgada*, p. 28, 31.

<sup>69</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 102-103.

normativos nos direitos líquidos, certos e exigíveis” imediatizados pela “coisa julgada constituinte”.<sup>70</sup>

Embora comporte conteúdos não-laicos – e aqui se faz uma autocrítica para afastabilidade do sectarismo e cientificismo dogmáticos<sup>71</sup> –, a proposta neo-institucionalista “não se estabelece pelas forças imaginosamente naturais de uma Sociedade ou pelo poder de uma elite dirigente ou genialmente judicante, ou pelo diálogo de especialistas”. Antes, se oferta “por conexão teórica com a cidadania (soberania popular) constitucionalmente assegurada [...]”.<sup>72</sup>

Desenvolvida como testabilidade teorizada de problematização dos entraves ideológicos à compreensão do discurso jurídico-democrático das sociedades abertas (democráticas),<sup>73</sup> a proposição neo-institucionalista do processo se entretece no matema<sup>74</sup> hipotético-dedutivo de Popper<sup>75</sup> como referente

<sup>70</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 104; LEAL, Rosemiro Pereira. Relativização inconstitucional da coisa julgada. In: \_\_\_\_\_. *Relativização inconstitucional da coisa julgada*, p. 3-22.

<sup>71</sup> Karl Raimund Popper discorre sobre a crença cega e dogmática na ciência. (*O racionalismo crítico na política*, p. 53.)

<sup>72</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 102.

<sup>73</sup> POPPER, Karl Raimund. *Sociedade aberta e seus inimigos*, t. I-II.

<sup>74</sup> Jacques Lacan, explicando os mecanismos da linguagem desprovidos de sua sobrecarga semântica, recorria a “grafos” denominados MATEMAS. Etimologicamente, decorre do “mitema” de Lévi-Strauss e da “mathêma” gregária do conhecimento. (Cf. ALAIN-MILLER, Jacques. *Matema I*. Tradução de Sérgio Laia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.) Ademais, o teorema de Popper, “em que se concebe uma problematização incessante do discurso do conhecer”, relativizou “a certeza de uma razão instrumental como referente infalível de soluções verdadeiras e salvadoras em todos os campos do saber”, conforme Rosemiro Pereira Leal (*Teoria processual da decisão jurídica*, p. 117.)

<sup>75</sup> POPPER, Karl Raimund. *Conhecimento objetivo*, p. 120; OLIVA, Alberto. *Filosofia da ciência*, p. 48.

## MERITUM

lógico-jurídico de aferição da falibilidade sistêmica por encaminhamento de uma fiscalização (controle de constitucionalidade difuso, por exemplo) continuada e irrestrita dos atos preparatórios e finais (procedimentos e provimentos) da administração-governativa:

$$P^1 \leftrightarrow TT \leftrightarrow EE \leftrightarrow P^n$$

Viável uma legenda! Entendam-se  $P^1$  como um dado problema, TT como testabilidade teorizada, EE como eliminação de erro e  $P^n$  como os remanescentes problemas incessantemente falseáveis por TT e EE.

Pode-se, nessa quadra, considerar  $P^1$  e  $P^n$  como entraves ideológicos ao discurso democrático (paradigmas jurídico-discursivos não democráticos, interpretações extra-sistêmicas e hermenêutico-filosóficas, sistemas fechados, processo como instrumento jurisdicional), TT como teoria neo-institucionalista do processo e EE como fiscalidade principiológico-institutiva (contraditório, ampla defesa, isonomia, direito ao advogado, inafastabilidade do exercício jurisdicional) assegurada pelo devido processo constitucional (devidos processos legislativo e legal).

Rosemiro Leal esclarece:

A teoria neo-institucionalista do processo é uma Teoria da processualização testificante da validade normativo-democrática, porque propõe e atua um pensar jurídico na racionalidade sempre problematizável, por falibilidades

revisíveis, da produção e aplicação do direito. Essa Teoria torna o sistema jurídico uma instância de problematização dos enunciados resolutivos dos conflitos acessível a todos.

A Teoria Neo-Institucionalista preconiza a fiscalidade (controle de constitucionalidade aberto a qualquer do povo) do processo legiferante nas bases instituintes e constituintes da legalidade, bem como na atuação, modificação, aplicação ou extinção do direito constituído e trabalha a socialização do conhecimento crítico-democrático em pressupostos (direito fundamental) de auto-ilustração (dignidade) pelo exercício da cidadania como legitimação ao direito-de-ação co-extenso ao procedimento processualizado.<sup>76</sup>

Essa falibilidade sistêmica como pressuposto de fiscalidade difusa e continuada dos atos da administração-governativa (teoria dos controles sociais da administração pública<sup>77</sup>) não só é testabilizada pelo neo-institucionalismo que a refuta<sup>78</sup> – e isso, certamente, não implica em ávida busca por infalibilidades sistêmicas (sistemas infalíveis) –, como também o testabiliza e se evidencia na tese de responsabilização do Estado pela função jurisdicional.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*, p. 103, 105.

<sup>77</sup> PROJETO de programa de mestrado. Disciplina optativa de Universidade FUMEC, dez. 2003.

<sup>78</sup> POPPER, Karl Raimund. *Conjecturas e refutações*, 1982, *passim*.

<sup>79</sup> DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*, p. 174-203. O autor investiga as responsabilidades pessoais do julgador do Estado por erro judiciário e pela demora do serviço público jurisdicional.

## 4 CONCLUSÃO

A implementação de um dever jurídico constitucionalizado (devido processo constitucional) para a produção, atuação, aplicação, estabilização (institucionalização), interpretação e compreensão do discurso jurídico da democracia reclama uma correição processual das inadimplências programático-governativas de obstacularização da exequibilidade, liquidez e certeza de direitos fundantes de vida e dignidade processualmente constitucionalizados pelos legisladores mandantes-constituintes (cidadãos) segundo uma teoria processual democrática (processo como hermenêutica paradigmaticizada) depreendida da refutação das teóricas (procedimentais) do contrato, quase-contrato, situação jurídica, relação jurídica, instituição sociológica e conjecturada dos estudos sobre processo enquanto espécie de procedimento em contraditório (Fazzalari), modelo constitucional (Andolina, Fix-Zamudio e Baracho) e, destacadamente, instituição constitucional ou neo-institucionalismo processual (Rosemiro Leal).

## 5 REFERÊNCIAS

ALAIN-MILLER, Jacques. *Matema I*. Tradução de Sérgio Laia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996. 204p.

ALMEIDA, Andréa Alves de. *Processualidade jurídica e legitimidade normativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. 149 p.

ANASTASIA, Fátima. Teoria democrática e o novo institucionalismo. *Cadernos de Ciências Sociais*. Belo Horizonte, v. 8, n. 11, p. 31-46, dez. 2002.



ANDOLINA, Ítalo. O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 22, p. 53-69, jul./set. 1997.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BOBBIO, Norberto. *Entre duas repúblicas: as origens da democracia italiana*. Tradução de Mabel Malheiros Bellati. Brasília: UNB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

BRASIL. Ato Institucional nº 1. *Comando Supremo da Revolução*: representado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica. Rio de Janeiro, 9 abr. 1964.

BRASIL. Ato Institucional nº 4. *Poder Executivo*. Brasília, 7 dez. 1966.

BRASIL. Ato Institucional nº 5. *Poder Executivo*: ouvido o Conselho de Segurança Nacional. Brasília, 13 dez. 1968.

BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. 2. ed. Campinas: LZN, 2004.

CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

DAHL, Robert A.. *Poliarquia: participação e oposição*. São Paulo: Edusp, 1997.

## MERITUM

DEL NEGRI, André. *Controle de constitucionalidade no processo legislativo: teoria da legitimidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FAÇANHA, Luís Otávio; CARDOSO, Larry C.. Uma introdução à teoria dos jogos. In: HASENCLEVER, Lia; KUPFER, David. (Orgs.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticos no Brasil*. Rio de Janeiro, 2002,

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova: Cedam, 1975.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 8. ed. Padova: Cedam, 1996.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Latino America: constitución, proceso y derechos humanos*. México: UDUAL/Miguel Angel Porrúa, 1988.

GIRON, Luís Antônio *et al.* Retratos de um filósofo: Wittgenstein. *Revista Cult: revista brasileira de cultura*. São Paulo, v. 17, n. 60, ano VI, p. 45-63, ago. 2002.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Introdução ao direito processual constitucional*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

JULIANO, Sérgio H. Tiveron. *Noções sobre a teoria da ação em Liebman*. 2003. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado no Estado Democrático de Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Franca, Franca 2003.

LEAL, André Cordeiro. *Processo e jurisdição no estado democrático de direito: reconstrução da jurisdição a partir do direito processual democrático*. 2006. 135 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006.

LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.); WALTER, Carlos H. (Org.) *et al. Dossiê do projeto de pesquisa “Significados equívocos de Estado, Poder Público e União na constitucionalidade brasileira”*. Belo Horizonte: ProPIC/FCH/Universidade Fumec, 2006. v. I-II.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do processo*. 6. ed. rev. ampl. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

\_\_\_\_\_. *Relativização inconstitucional da coisa julgada: temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

\_\_\_\_\_. (Coord.). *Estudos continuados de teoria do processo: a pesquisa jurídica nos cursos de mestrado e doutorado em direito processual*. Porto Alegre: Síntese; São Paulo: Thomson/IOB, 2000-2005. v. III e VI.

\_\_\_\_\_. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil de. *Instituições políticas democráticas: o segredo da legitimidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

## MERITUM

NEIVA, Eduardo. *O racionalismo crítico de Popper*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1999.

OLIVA, Alberto. *Filosofia da ciência*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

POPPER, Karl Raimund. *A lógica da pesquisa científica*. 9. ed. Tradução de Leônidas Hegenberg Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1999.

\_\_\_\_\_. *Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária*. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.

\_\_\_\_\_. *O racionalismo crítico na política*. 2. ed. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UNB, 1994.

\_\_\_\_\_. *Conjecturas e refutações: o progresso do conhecimento científico*. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

\_\_\_\_\_. *Sociedade aberta e seus inimigos*. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Edusp, 1987. t. I e II.

ROIG, Francisco Javier Ansuategui. *El positivismo jurídico neoinstitucionalista* (una aproximación). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid/Dykinson, 1996.

SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. *Textos básicos de filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein*. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

TAVARES, Fernando Horta. *Ação de incumprimento no processo comunitário e sua exeqüibilidade no espaço supranacional*. 2002. 216 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2002.

UNIVERSIDADE FUMEC. *Projeto de programa de mestrado: área de concentração – direito e instituições políticas; linha de pesquisa – paradigmas jurídicos da sociedade democrática*. Belo Horizonte: Faculdade de Ciências Humanas, dez. 2003.

VIGNERA, Giuseppe; ANDOLINA, Ítalo. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*. Torino: G. Giappichelli, 1997.

WARAT, Luís Alberto. *Introdução geral ao direito I*. Porto Alegre: Safe, 1994.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

**Processo como hermenêutica paradigmaticada(a partir de Fazzalari, Baracho, Fix-Zamudio, Andolina, Vignera e Rosemiro Leal)**

**Resumo:** Paradigma teórico de delimitação hermenêutica e referente lógico de fiscalidade proposicional, incondicionada, permanente e difusa da órbita de validade jurídico-discursiva das democracias, o processo assume feições pós-metafísicas e pós-convencionais de institutos das teorias fazzalariana, constitucionalista e neo-institucionalista do processo para descerrar na pós-modernidade saltos paradigmáticos e “cortes epistemológicos” pela refutação das teorias procedimentais do contrato, quase-contrato, situação e relações jurídica, instrumentalista e institucional-sociológica.

**Palavras-chave:** Procedimento em contraditório – Processo – Modelo constitucional – Neo-Institucionalismo

## MERITUM

### **The process as a paradigmatic Hermeneutics (based on Fazzalari, Baracho, Fix-Zamudio, Andolina, Vignera and Rosemiro Leal)**

**Abstract:** Theoretical paradigm of hermeneutic delimitation and logical reference of propositioned inspection, unconditional, permanent and diffuse on the legal-discursive orbit of validity of democracies, the process takes post-metaphysical and post-conventional aspects of institutes related to the theories of Fazzalari, a constitutionalist and neo-institutionalist theoretician of process, to unseal, in post-modernity, paradigmatic advances and “epistemic cuts” for the refutation of the procedural theories of the contract, quasi-contract, instrumentalist and institutional-sociological situation and jural relations.

**Keywords:** Adversary system – Process – Constitutional Standard – Neo-Institutionalism